DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA

DE

VTILIS REI VINDICATIONIS SPECIEBVS

EARVMQVE VSV IN CONCVRSV CREDITORVM,

QVAM

DEO T. O. M. ANNVENTE

CONSENSV ORDINIS ICTORVM

MODERANTE

IO. CONRADO SIGISMVNDO

TOPP, ICTO

SERENISS. DVC. BRVNSVIC. LVNEBVRG. A CONSILIIS AVLICIS

ET PROFESSORE IVRIS ORDINARIO

H. T. DECANO

PRO GRADV DOCTORIS

SVMMISQVE IN VTROQVE IVRE HONORIBVS

RITE CAPESSENDIS

IN IVLEO MAIORI

AD DIEM XXI. MARTII MDCCL.

HORIS ANTE- ET POMERIDIANIS

PLACIDAE ERVDITORVM DISQVISITIONI

SVBMITTIT

SIMON HERMANN POST

BREMENSIS.

HELMSTADII

LITTERIS PAVLI DIETERICI SCHNORRII

ACAD. TYPOGR.

VIRIS

ILLVSTRIBVS MAGNIFICIS
EXCELLENTISSIMIS NOBILISSIMIS AMPLISSIMIS CONSVLTISSIMIS
GRAVISSIMIS

PRAESIDI
CONSVLIBVS
SYNDICIS
SENATORIBVS
ARCHIVARIO

INCLVTAE REIPVBLICAE BREMENSIS
STATORIBVS

VIRIS

DE SVIS MVNERIBVS NON MAGIS
QVAM
DE PATRIA VNIVERSA PRAECLARE
MERENTISSIMIS

Digitized by Google

DOMINIS MAECENATIBVS

SVIS

ET

INTER ILLOS

PATRI

INDVLGENTISSIMO

AETERNVM SVSPICIENDIS

VENERANDIS

DISSERTATIONEM HANC

EA QVA PAR EST PIETATE

CONSECRAT

AVCTOR.

Q. D. B. V.

§. I.

RATIO HVIVS MEDITATIONIS GENERALIS.

ORdinis neglectum, quemadmodum nemo infitias ibit, plurimas parere difficultates, ſic e contrario proficuum eſſe, ſi paſſim ſparſa, ſimilia tamen, in vnum colligantur conferanturque locum, atque animi attentione perpendantur, omnes vno ore vt affirment, ideo oportet, quod diligenti collatione idearum maior menti concilietur perſpicacia.

 §. II.

Digitized by Google

§. II.

EIVS RATIO SPECIALIS ET OBIECTVM HVIVS DISSERTATIONIS SPECIALE.

Edituri igitur temporis anguſtia circumcluſi ſpecimen aliquod academicum, faciamus in praeſenti periculum in recenſendis & ordinatim diſponendis VTILIS REI VINDICATIONIS ſpeciebus, quae in vno non collocatae loco inueniuntur, ſed ſparſim in plane diuerſis corporis iuris titulis occurrunt.

§. III.

OBIECTI VTILITAS.

Nemo igitur nobis obiiciet, nos tempus male collocaſſe in illarum collectione & breui recenſione, quae magnum in foro habent, & habere debent vſum praecipue ſi cridarius prouocet ad flebile ceſſionis bonorum beneficium.

§. IIII.

THEMATIS NECESSITAS.

Et hoc quidem magis confidimus, quod, quantum ſcimus, nemo de hac materia ex inſtituto & ſpecialiter egerit, atque ſic diſſertatio noſtra ſe ſingularitate commendet non ſolum, ſed & quod cenſemus mate-

materiam vtilis rei vindicationis non ſatis expeditam eſſe, quando LAVTERBACHIVS in *colleg. theor. practico tit. de R. V. §. 9.* in fine ita ait;

ac in quibusdam aliis caſibus

vtilem rei vindicationem competere: quinam enim hi ſint plerisque LL. candidatis non liquet, vt taceamus in praeſenti plurimos LL. candidatos moto CONCVRSV in hac materia hallucinari, & grauiter cum detrimento petitorum impingere.

§. V.

EXPLICATIO VEL DEFINITIO ACTIONIS VTILIS.

Verum enim vero non de omnibus actionibus VTILIBVS tam realibus quam perſonalibus acturi ſumus, ſed ſufficiat heic definitionem VTILIS actionis cum ARNOLDO AB HAERSOLTE in *prolegomenis de actionibus n. 43.* tradere, quod nempe ſit

talis, quae non ex verbis legis primario latae, ſed ex interpretatione conceditur,

addendo tantummodo, quod

haec interpretatio non debeat fieri ab homine, ſed a lege poſteriore ipſa adprobari,

& adducendo ſingulare exemplum actionis perſonalis vtilis non mandatae legatario ex legato nominis

 com-

competentis ex *l. 18. C. de legatis* (6.37.) cum ceterae actiones non tam incognitae quam haec adducta.

§. VI.

EXPLICATVR NATVRA CONDICTIONIS ET VINDICATIONIS.

Quemadmodum autem omnes actiones perſonales generali nomine ſalutantur CONDICTIONES, ſic reales aut in rem generali appellatione nominantur VINDICATIONES per *l. 25. ff. de O. & A.* per verba:

> *Actionum genera ſunt duo: in rem, quae dicitur* VINDICATIO, *& in perſonam* CONDICTIO *appellatur.*

Sic dicitur ſeruitus vindicari *l. VIII. tit. 5.* ſic vindicatur hereditas, hypotheca & poſſeſſio.

§. VII.

EXPLICATVR NATVRA REI VINDICATIONIS.

Quum vero ex VINDICATIONE componitur REI VINDICATIO, facile cognoſcitur, hanc ex perfectiſſima ſpecie iuris in re, ſcilicet DOMINIO fluere. Neceſſarium duximus huius diſtinctiones, antequam ipſam ingrediamur tractationem, recenſere, vt

eo

eo clarius perſpiciatur noſtrarum VTILIVM REI VINDICATIONVM cauſſa efficiens.

§. VIII.

DISTINCTIONES DOMINII RECENSENTVR.

Non plane ignotum eſt DOMINIVM QVIRITARIVM & BONITARIVM, quod ſi aliter ſit, ablegamus curioſum ad HEINECCII *elementa iuris ciuilis ſecundum ordinem Inſtitutionum §. 336.* & cum huius doctrinae non amplius ſit vſus in foro (a) ſecundam diſtinctionem in VERVM (b) & QVASI DOMINIVM (c)
tertiam in CIVILE (d) & NATVRALE (e)
quartam in REVOCABILE (f) & IRREVOCABILE, quin-

(a) propter l. vn. C. de nudo iure Quiritium tollendo (7-25) & eius verba:
qui nec huiusmodi volumus diſtinctionem, nec *iure Quiritum* nomen, quod nihil ab aenigmate diſcrepat, nec vnquam videtur, nec in rebus adparet ſed vacuum eſt & ſuperfluum verbum.

(b) ex quo fluit Rei vindicatio.

(c) ex quo oritur Publiciana actio.

(d) ex quo ſecundum *l. 24. ff. de act. rerum amotar.* marito competit vindicatio.

(e) ex hoc, cum durante matrimonio quieſcat, regulariter non datur Vindicatio, niſi in caſu *l. 29. C. de iure dotium* (5-12.) marito ſcilicet ad inopiam vergente.

(f) ex quo etiam directa vindicatio competit propter *l. 66. ff. de R. V.*

quintam in LIBERVM & RESTRICTVM (g)
ſextam in PLENVM & MINVS PLENVM & denique huius
ſeptimam in DIRECTVM (h) & VTILE ſuperaddimus, ex quarum vltima quidem vna ſpecies VTILIS REI VINDICATIONIS fluit.

§. VIIII.

VNDE CETERAE SPECIES VTILIS REI VINDICATIONIS DESCENDANT OBSCVRVM.

At vero cum plures dentur ſpecies V. R. V. merito vnde hae ſint? quaeritur, & primo intuitu quia ex allatis ſpeciebus dominii omnes deduci nequeunt, reſponſio non videtur difficultate carere. Praecipue cum LAVTERBACHIVS *Coll. theor. practico lib. VI. tit. 1. §. 5.* iuncta §. 1. ſequentis tituli loco QVASI DOMINII vſus ſit vocabulo FICTI DOMINII, ſicque nobis hoc praeripuerit, quo indigere non poſſumus.

§. X.

R. V. cuius diſpoſitio ſequens:
Non ideo minus recte quid noſtrum eſt vindicabimus, quod abire a nobis dominium ſperatur, ſi conditio legati vel libertatis exſtiterit.

(g) & ex hoc indifferenter datur R. V. *l. 24. ff.* de actione rer. amotar. iuncta *l. 9. C.* de rei vindicatione (3-32.)

(h) ex hoc quoque competere R. V. ex *l. 33. ff.* de R. V. liquet. Nam Dominus directus eſt dominus proprietatis.

Digitized by Google

§. X.

AD TOLLENDAM DIFFICVLTATEM SVVM CVIQVE TRIBVITVR NOMEN ET OCTAVA DISTINCTIO DOMINII.

Damus autem Lauterbachio eiusque aſſeclis loco ſurrepti DOMINII ſcilicet FICTI duos alios terminos, nempe QVASI DOMINII, & ſi hisce non arrideat, PRAESVMTI; nobis tantummodo reſeruantes FICTI nomen, quo habeamus octauam diſtinctionem in ORDINARIVM vel ORDINARIO MODO per HOMINEM ADQVISITVM, vel FICTVM aut a LEGIBVS DATVM, id quod pace illorum fieri non dubitamus. (i)

§. XI.

DEFINITIO VTILIS REI VINDICATIONIS.

Quando igitur REI VINDICATIONIS VTILIS cauſſa efficiens eſt DOMINIVM a LL. FICTVM vel DATVM facilis aditus ad definitionem, quae merito caput vniuscuiusque diſſertationis eſſe debet, nobis patebit, ſcilicet:

VTI-

(i) verba enim valent vt nummi, modo eorum certus ſit valor, & verba rebus, non res verbis inſeruire debent. BARBOSA in theſauro *lib. XVIIII. cap. 9.*

VTILIS REI VINDICATIO eſt actio realis, non ex ordinariis modis adquirendi & facto hominis nata, ſed DATA A LEGIBVS propter dominium ob aequitatem tributum, contra quemlibet poſſeſſorem vel illum qui dolo aut lata culpa poſt litem conteſtatam deſiit poſſidere.

§. XII.

DE DISTINCTIONIBVS CETERIS ACTIONVM REMISSIVE FIT MENTIO.

Et cum non opus fuerit varias actionum ſpecies hic operoſe recenſere, & explicare, lectorem remittimus ad *prolegomena aduerſariorum de actionibus Arnoldi ab Haerſolte*, vbi diuerſae diſtinctiones

1) ciuilium, criminalium & mixtarum
2) ex contractu, ex facto & in factum
3) ciuilium & praetoriarum
4) vniuerſalium, generalium, particularium vel ſingularium
5) rei perſecutoriarum, poenalium & mixtarum
6) famoſarum & non famoſarum
7) poenalium in ſimplum, duplum, triplum & quadruplum
8) actionum b. f. & ſtricti iuris & arbitrariarum

9)

9) in ſolidum & in minus quam ſolidum competentium

10 directarum & vtilium, ac denique

11) realium, perſonalium & mixtarum,

recenſentur non ſolum, ſed & explicantur, monentes in tranſitu, noſtram *vtilem rei vindicationem* eſſe ciuilem * ſingularem, rei perſecutoriam arbitrariam, quemadmodum reales omnes, dari illam vel ad conſequendam ipſam rem vel ad aeſtimationem, atque vtilem eſſe ac realem, quia, vt ſupra iam demonſtrauimus ex dominio a lege dato fluit, & contra quemlibet poſſeſſorem, vel eum, quem lex pro tali habet dirigitur: addatur §. *VI.* & *l. 9. ff. de R. V.* ſcilicet *officium iudicis in hac erit, vt iudex inſpiciat, an reus poſſideat.*

§. XIII.

DISTINGVVNTVR CASVS TAM RATIONE SVBIECTI ACTIVI QVAM PASSIVI.

Explicatis ergo terminis & qualitatibus actionis & iudicio & memoriae inſeruiet, ſi caſus generaliter diſcernantur, & quidem praecipue ratione ACTORIS vel REI, ILLE, ACTOR nempe, vel rem

B vin-

* §. XXIIII. nota (q) & §. XXXVII. vide duas praetorias.

Digitized by Google

vindicandam NVMQVAM POSSEDIT, (infra §. XV. vsque ad XXVII.)

vel POSSEDIT & AMISIT POSSESSIONEM (§. XXVIII.)

aut CASV OB PRAEVALENTIAM (§.XXVIII.)

aut VOLVNTATE (§.XXVIIII - XXXIII.)

aut ALIO MODO (§.XXXV. XXXVI.XXXVII.)

HIC; ſcilicet REVS, vel iterum rem NVMQVAM POSSEDIT, ſed liti ſe obtulit & dolo litem conteſtatus eſt (§. XXXVIIII.)

vel POSSEDIT quidem, ſed amiſit POSSESSIONEM, aut ante LITEM CONTESTATAM DOLO, (§. XXXX.)

aut poſt LITEM CONTESTATAM,

ſiue DOLO, (§.XXXXI.)

ſiue CVLPA. (§. XXXXII.)

§. XIIII.

EXEMPLIS ILLVSTRATVR REGVLA IVRIS, QVOD RES IN SINGVLARIBVS NON SVCCEDAT IN LOCVM PRETII.

Antequam autem deſcendamus ad ſingulas ſpecies vtilis rei vindicationis, praemittendum iuris principium:

RES

RES IN SINGVLARIBVS NON SVCCEDIT IN LOCVM PRETII:

quo clarius pateſcat huius priuilegium. Fundata nempe eſt haec regula in notabili

l. 8. C. *ſi quis alteri, vel ſibi ſua alterius nomine, vel aliena pecunia, emerit* (4-50.)

& digna eſt, quae hic exſcribatur. DIOCLETIANVS & MAXIMINIANVS

Qui, inquiunt, *aliena pecunia comparat, non ei cuius nummi fuerunt, ſed ſibi tam actionem emti, quam dominium, ſi ei fuerit tradita poſſeſſio, quaerit. Cum itaque de rebus communibus fratrem patruelem tuum quaedam comparaſſe contendas: de tua pecunia hunc conueniendo, facies conſultius. Nam in rem de rebus ab eo comparatis, tibi contra eum petitio non competit.*

id quod etiam per l. 7. §. fin. ff. *Qui potiores in pignore habeantur* & l. ſi ex ea pecunia 6. C. de R. V. (3-32) l. 48. §. fin. & l. 52. §. 17. *de furtis* ac l. 12. C. *de iure dotium* (5-12) in regula comprobatur.

§. XV.

PRIMA SPECIES VTILIS REI VINDICATIONIS COMPETENTIS EI, QVI NVMQVAM POSSEDIT.

Quae cum ita ſint, ſingulare privilegium occurrit in

l. ſi tutor 2. ff. *quando ex facto tutor. vel curator. minores agere vel conueniri queant*

his enim vel eorum nouis tutoribus vel curatoribus lex dat VTILEM REI VINDICATIONEM, per verba:

Si tutor vel curator pecunia eius, cuius negotia adminiſtrat, mutua data, ipſe ſtipulatus fuerit, vel praedia in NOMEN SVVM emerit, vtilis actio ei, cuius pecunia fuit, datur ad rem vindicandam, vel pecuniam mutuam exigendam

& notatu digna lex eſt, quae per figuram Χιασμος propter pecuniam mutuam actionem perſonalem, condictionem certi ex mutuo, vel ſecundum l. 5. C. *quibus non obiicitur long. temp. praeſcriptio* (7-35.) actionem mutui, ſed & VTILEM REI VINDICATIONEM concedit, propter pecuniam pupillorum & minorennium verſam in comparationem rerum.

§. XVI.

§. XVI.

EXTENSIVA INTERPRETATIO HVIVS LEGIS ET SECVNDA SPECIES VTILIS REI VINDICATIONIS EX VOCABVLO PECVNIAE PETITA.

Interim etiam quodammodo probamus ICtorum doctrinam, quae hunc textum iuris non ſolum ad pecuniam numeratam reſtringit, ſed ad PERMVTATIONES rerum pupilli a tutore factas, adplicat, & non plane abnuimus BRVNNEMANNO, qui ita iudicatum in *Commentario ad Digeſta* in ſpecie ad hanc legem meminit, & hoc quidem eo magis, quod omnis alienatio rerum pupilli & minorum non obſeruatis requiſitis ſub poena nullitatis

l. 5. §. 14. ff. *de rebus eor. qui ſub tutela vel cura ſunt ſine decreto non alienandis.*

& l. finali C. *ſi maior factus alienationem ſine decreto factam rati habuerit.* (5-74.)

prohibita. Siquidem etiam res, quae vere & actu in bonis ſunt, ſub nomine pecuniae veniunt l. 5. ff. *de Verbor. Sign.* (k), & facilior probatio permuta-

(k) verba legis ſunt:

Rei appellatio latior eſt, quam pecuniae, quae etiam ea, quae extra

mutationis, vbi ſpecies cum ſpeciebus permutantur, quam impenſam eſſe pupilli pecuniam in comparationem praediorum.

Sed vt noſtram addamus epicriſin, BRVNNEMANNI ſententia quidem iuſta eſt, ſed non ex fundamento V. R. V. ſed quia alienatio rerum immobilium per ſe nulla, & illud quod nullum, nullum quoque debet habere effectum, ſi nullus vero effectus, quod ex legibus ſupra adductis patet, non opus eſt V. R. V. ſed directa rei vindicatio competit.

§. XVII.

VSVS HVIVS VTILIS REI VINDICATIONIS MONSTRATVR.

Maxima eſt interim huius legis 2dae vtilitas in concurſu creditorum, quia minor vel eius nouus curator recte vtitur IVRE SEPARATIONIS ORDINARIO, ſi ſcilicet praedium iuſto ac aequo comparatum pretio. Habet enim, ſi ſecus, electionem an ſufficientibus hypothecis in ſecunda claſſe vti velit *l.* 7. *C. qui potiores in pignore*, praeſidio, vel collocati-

extra computationem patrimonii noſtri ſunt continet. Cum PECVNIAE *ſignificatio ad ea referatur, quae in patrimonio ſunt.*

cationem inter hypothecarios, qui publicam habent hypothecam, in tertia expectare. conf. LAVTERBACHIVS in *Coll. theor. pract.* tit. *in quibus cauſſis* §. 51. & *titulo de priuilegiis creditor.* §. 45. NEGVSANTIVS *de pignoribus p. 2. m. 4. 163.* BRVNNEMANN. *ad l. 8. de R. V.* (§. 32.)

§. XVIII.

TERTIA SPECIES VTILIS REI VINDICATIONIS.

Minoribus iungunt Doctores ECCLESIAS per *l. 23. C. de SS. eccleſiis*, in qua autem de noſtra V. R. V. ne minimum quidem adparet, & ſic merito de hac doctrina dubitari poteſt, praecipue cum ſtatus noſtrarum eccleſiarum valde mutatus ſit, & quia conſtitutiones ſingulares & priuae non ſint trahendae ad conſequentiam, quod alias eorum numerus contra intentionem legislatoris in immenſum augeri poſſet, & ſane vix eſt, vt commoueamur in illorum ſententiam tranſire, qui ex adducto textu hoc perhibent, niſi 1) conditio eccleſiarum proteſtantium eſſet commiſeratione digna. 2) niſi eccleſia comparetur minori *c. 1. X. de in integrum reſtitutione*

one (l) 3) niſi in *c. 4. C. 12. Q. 5.* diſpoſitum eſſet, quod id, quod epiſcopus adquirat, in ius eccleſiae debeat deuenire (m) 4) niſi naturalis ratio, & Doctorum opinio demonſtret, maiorem adeſſe in eccleſia fauorem, vt ipſi priuilegia minorum competant; quam ipſis minoribus, cum eccleſia magis ſubiaceat fraudibus quam minor, ſiquidem eccleſia regitur alieno tantum arbitrio, ſed minor ſuo & alieno, & ideo ſtrictiores ſunt eccleſiarum prohibitiones, quam minorum. Barboſa in Theſauro *lib. V. c. 2. de Eccleſia n. 16.*

Quibus ita comparatis non iniqua nobis videtur doctrina DD. ſtatuentium eccleſiis etiam competere VTILEM REI VINDICATIONEM, praecipue ſi verſio pecuniae liquido probetur & vſus fori hoc comprobet.

§. XVIIII.

(l) Verba capituli ſunt ſequentia:
cum epiſcopo eius conditionem facere deteriorem non liceat & eccleſia iure minoris debeat ſemper illaeſa ſeruari.

(m) & textus ſe habet ſequentem in modum:
Poſtquam autem epiſcopus factus eſt, quaſcumque res de facultatibus eccleſiae aut ſuo, aut alterius nomine qualibet conditione comparauerit; decernimus, vt non in propinquorum ſuorum, ſed in eccleſiae, cui praeeſt, iura deueniant.

§. XVIIII.

QVARTA SPECIES VTILIS REI VINDICATIONIS.

Et haec V. R. V. etiam aperte competit PROCVRATORI IN REM SVAM, ac cum nobis animus non ſit, hic de dominio litis copioſe diſſerere, ablegamus huius rei curioſum ad diſſertationes HERTII & BOEHMERI de DOMINIO LITIS, quorum ille vſum huius doctrinae in foris Germaniae §. 27. aſſerit, hic vero in coronide *cap. III. §. 19.* aperte negat: (n) ſatius erit de PROCVRATORE IN REM SVAM agere.

Differt hic enim ab alio ſiue cognitore ſiue procuratore, quia tam ante, quam poſt litem conteſta-

C tam

(n) verba digna, vt referantur, ſic ſe habent:
Cum non neceſſarium ſit fora noſtra, intuitu Rom. alias ſimpliciſſima, otioſis ſubtilitatibus & fictionibus, quae tamen vſu deſtituuntur, implere & iurisprudentiam practicam adhuc facere difficiliorem &c.
& paulo poſt
Ne vero videamur otioſe de dominio litis, tamquam non ente, diſputaſſe, ſubiungamus, vel hoc vſum habere, quod oſtenderimus, dominium litis in procuratore hodie nullum habere vſum.

tam ea exercet, quae alias non niſi poſt litem conteſtatam domino litis competunt: cit. HERTIVS §. 25.

§. XX.

DEFINITIÓ ET SYNONIMON PROCVRATORIS IN REM SVAM.

Eſt autem talis procurator ſecundum LAVTERBACHIVM de hac materia ex inſtituto ſcribentem §. 5.

> *perſona, quae actiones alienas ex iuſto titulo a domino ſibi mandatas, in iudicium deducit, & in vtilitatem ſuam adminiſtrat; vel cui alienae actiones a domino ex cauſſa ad dominium transferendum habili ſunt mandatae, vt illis in ſuam vtilitatem experiatur.*

vbi laudatus auctor §. 6. recte eum CESSIONARIVM vocari demonſtrat, qui tantummodo vtiles actiones, cum ea ſit obligationum natura, vt a perſona primi adquirentis in totum auelli nequeant, inſtituere poſſit, quo reſpectu cum aliena negotia adminiſtret, & PROCVRATOR dicatur.

§. XXI.

FVNDAMENTA ACTIONVM VTILIVM CESSIONARIO COMPETENTIVM.

Huic CESSIONARIO igitur vtiles dantur actiones ſiue ſint perſonales, (o) ſiue reales & quod in ſpecie V. R. V. concernit, haec l. f. C. *de herid. vel actione vend.* (4-39.) (p) data eſt. Et quia verba infra in notis adiectae legis, nec minimam tolerant differentiam, prorſus nihil abeſt, quin CESSIONARIVS ſecundum infra all. *l. 55. ff. de procuratoribus* CEDENTEM excludat.

(o) addantur *l. 55. ff. de procuratoribus* l. 5. & 7. C. *de hereditate vel act. vend.* (4-39.) l. 1. *C. de O. & A.* (4-10.)

(p) verba legis ſic ſe habent:
Certi & indubitati iuris eſt, ad ſimilitudinem eius, qui perſonalem redemerit actionem & vtiliter eam mouere conceditur, etiam eum, qui IN REM ACTIONEM *comparauit, eadem vti poſſe facultate. Cum enim actionis nomen generale ſit omnium ſiue in rem ſiue in perſonam actionum, & apud omnes veteris iuris conditores hoc nomen in omnibus pateat: nihil eſt tale, quod differentiam in huiusmodi vtilibus actionibus poſſit introducere.*

§. XXII.

QVINTA SPECIES VTILIS REI VINDICATIONIS.

Haec noſtra actio etiam competit VXORI, quae MARITO SVO pecuniam donauit, qua maritus aut MOBILEM, aut SOLI REM comparauit, & cum ſoluendo non eſſet maritus, res comparatas exſtantes vxor, reuocata donatione, vindicat, & fundata eſt in

l. 55. ff. de donationibus inter virum & vxor:
per verba:

Sed nihil prohibet, etiam in rem vtilem mulieri in ipſas res accommodare.

Plane ſingulare priuilegium hac lege contineri quilibet fatebitur, qui animo perpendet 1) in ea de donatione inter vxorem & virum eſſe ſermonem, quae moribus aduerſatur, vide

l. moribus 1. ff. de donatione inter virum & vxorem.

2) hanc donationem factam eſſe ex receptitiis, nam paraphernalium maritus eſt legitimus adminiſtrator.

l. ſi

l. ſi mulier marito 11. C. de pactis conuentis (5-14.) & ſic ex paraphernis eadem foret ratio.

3) dominium pecuniae eſſe translatum in maritum.

4) ea pecunia res eſſe comparatas.

5) rem non ſuccedere in locum pretii propter legem §. XIIII. allegatam.

6) donationem ex cauſſa legali eſſe reuocatam.

7) ex hac donationis reuocatione non nudam concedi condictionem, ſed

8) etiam VTILEM REI VINDICATIONEM.

§. XXIII.

SEXTA VTILIS REI VINDICATIONIS SPECIES.

Et quum tot, tantaeque anomaliae non concurrant, ſi ex paraphernali vel dotali aere, non donato, maritus vel res mobiles vel ſoli comparet, propter fauorem horum bonorum PRAESES *diſſert. de auxilio legis vxori Chriſtianae competente §. XXXVIIII. XXXX. & XXXXI.* contra communem Doctorum opinionem noua plane atque accommoda interpretatione euicit, hanc VTILEM REI

 VIN-

VINDICATIONEM etiam VXORI competere, ſi maritus fundum DOTALI comparauerit PECVNIA, atque conciliauit binas leges, quarum antinomia alias nullo modo tolli poterat, & quia illa diatribe non eſt in omnium manibus, non piget hanc rem breuiſſime exponere.

§. XXIIII.

ANTINOMIA VEL CORRECTIO ADPARENS PROPONITVR.

Scilicet cum l. *res*, *quae ex dotali pecunia 54. ff. de iure dotium* (q) diſponat, vt ea comparata dotalia eſſe videantur, id quod cum *l. 26. eodem* conſonum, per verba:

ita conſtante matrimonio permutari dotem poſſe, dicimus, ſi hoc mulieri vtile ſit, vt ex pecunia in rem, aut ex re, in pecuniam. Idque probatum eſt.

e contrario autem

l. ex pecunia 12. C. de iure dotium (5-12.)

dicatur:

Ex

(q) verba l. 54. ff. *de iure dotium* ita ſe habent:

Res, quae *ex dotali pecunia* comparatae ſunt, *dotales eſſe videntur*,

& hanc actionem Edicto praetorio originem ſuam debere, ex inſcriptione legis colligi poteſt.

Ex pecunia dotali fundus a marito comparatus, non tibi quaeritur, cum neque maritus vxori actionem emti poſſit adquirere: at dotis actio tibi competit. Vnde aditus Praeſes prouinciae, ſi non te TRANSEGISSE *repererit, ſed ex maiore parte dotem conſecutam, reſiduum reſtitui prouidebit.*

Doctores in ſententiam adducti, vt ſtatuerent, hanc legem derogare Digeſtorum diſpoſitioni vxori fauorabili & aequiſſimae (r) quo etiam acutiſſimus & ſolertiſſimus huius ſaeculi ICtus

HEINECCIVS *in elementis ad ff. l. 6. tit. 1. §. 83.* prolapſus. Nam ibi loquitur de PECVNIA NON DOTALI.

§. XXV.

(r) conferatur BRVNNEMANNVS *ad l. 8. C. de R. V. (3-32.)* vbi conatur hanc opinionem ratione hac munire, quod pecunia dotalis ſit in dominio mariti. Alii vero alias adducunt rationes, quia vxor propter hypothecam & ius praelationis iam ſatis ſit ſecura. Addatur etiam PEREZIVS in *Codicem qui lib. III. tit. 32. n. 13.* in tantum noſtrae accedit ſententiae, in caſu, quando maritus non ſoluendo, quo VTILEM REI VINDICATIONEM propter *l. 54. ff. de iure dotium* vxori largitur, qua tamen interpretatione parum conficitur. Nam ſi bona mariti ſuppetant, inutiliter de R. V. V. quaeſtio moueretur, & ſic & huius conciliatio non omnem tollit antinomiam & correctionem adparentem.

§. XXV.

GENVINA CONCILIATIO LEGVM VERISIMILITER OBSTANTIVM.

Quam diſcrepantiam & diſſonantiam, vt tolleret PRAESES, fauore dotis ductus §. XXXXIIII. dictae diſſertationis ita explicuit, quod imperatores DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS hac lege 12. C. *de iure dotium* vxoribus ſuccurrerint contra creditores mariti, qui vrgebant, vxorem loco dotis fundo, pecunia dotali comparato, contentam eſſe debere, licet hoc aequo carius emto, quo pecunia dotalis detrimentum caperet. Id quod eo clarius adparet, quia in ſubſtrato caſu vxor ad reſiduum pecuniae dotalis egit, & praeſes prouinciae, ſi non aliter TRANSACTVM, *ſcilicet vxorem velle praedium pecunia dotali comparatum loco pecuniae dotalis in ſolutum accipere*, reſtitutioni reſidui proſpicere vel prouidere debeat. Quae omnia nobis tam conſona & perſpicua eſſe videntur, vt nobis nullum ſuperſit dubium, vxori propter pecuniam & paraphernalem & dotalem in comparationem rerum ſoli impenſam, VTILEM REI VINDICATIONEM, ſi ea vti velit, competere. Etenim ſecundum allegatam

l. 26. ff. de iure dotium

prae-

praecipue ad vtilitatem vxoris reſpiciendum, & ſic eius quoque eſt electio, an propter hanc pecuniam velit hypothecaria agere vel VTILEM inſtituere REI VINDICATIONEM.

§. XXVI.

SEPTIMA VTILIS REI VINDICATIONIS SPECIES.

Competit etiam noſtra V. R. V. MILITI qui rem comparatam numquam poſſedit, cuius vero pecunia negotiorum geſtor nomine ſuo quaedam comparauit & fundata eſt in

l. ſi (vt proponis) pars ad verſa 8. C. de R. V. (3-32.)

cuius verba (s) licet clara ſint, tamen penitiorem in applicatione videntur requirere meditationem.

Ceterum haec lex eſt ex ſeculo poſt reparatam ſalutem tertio a Philippo Arabe & filio

(s) tenor huius legis ita ſe habet, *ſi (vt proponis) pars adverſa pecunia tua, quaedam nomine ſuo comparauerit; Praeſes prouinciae* VTILEM VINDICATIONEM *obtentu militiae eo nomine impertiri deſideranti, partes aequitatis non negabit: item mandati quoque negotiorum geſtorum actionem inferenti tibi, iurisdictionem praebebit.*

§. XXVII.

HANC V. R. V. CONTRA TERTIVM QVI FVNDVM NON COMPARAVIT PECVNIA MILITIS, COMPETERE, OB NATVRAM PRIVILEGIORVM, NEGATVR.

Meminit caſum Dn. PRAESES, quo militi haec actio denegata, quia eius aduocatus tantummodo actionem negotiorum geſtorum contra fratrem militis negotiorum geſtorem, mouerat, praediumque ſub haſta tertio erat venditum, & hoc iudicium iuſtum fuiſſe cenſeo, quemadmodum in illo caſu ſi aliena pecunia militis adquiſita non amplius ſint in bonis cridarii & rurſus alienata ante concurſum, & quidem hac ex ratione, quia *priuilegia* intuitu TERTII ſtrictiſſime ſunt interpretanda, quae ratio etiam locum habere debet in prima & ſecunda ſpecie VTILIS REI VINDICATIONIS cum circa tertiam ſpeciem in CESSIONARIVM non quadret, quippe qui loco domini habetur.

§. XXVIII.

§. XXVIII.

OCTAVA SPECIES VTILIS REI VINDICATIONIS COMPETENS ILLIS QVI CASV ET OB PRAEVALENTIAM POSSESSIONEM AMISERVNT.

Sic Varus & Nerua vtilem in rem actionem de arbore, quae in alienum agrum translata, & coaluit, dabant

l. 5. §. 3. ff. de R. V.

Sic ſecundum

l. 23. §. 4. & 5. dict. tit.

priſtinus dominus VTILEM habet ACTIONEM ad conſequendum pretium, cum dominium arboris, quae coaluit, & brachii adferruminati per PRAEVALENTIAM amiſſum.

Huc quoque referendus caſus

§. 34. I. de R. D.

quo domino tabulae contra pictorem vtilis actio datur

§. XXVIIII.

NONA SPECIES VTILIS REI VINDICATIONIS COMPETENS EIS, QVI SPONTE AC VOLVNTARIE DOMINIVM TRANSTVLERVNT.

Porro DONATORIBVS tam MORTIS CAVSA

l. 30. ff. de mortis cauſſa donationibus & capionibus. (t)

quam INTER VIVOS

l. 1. C. de donationibus, quae ſub modo, vel conditione vel certo tempore conficiuntur (8.55.) (u)

illi

(t) verba legis ſunt

Qui mortis cauſſa donauit, ipſe ex poenitentia condictionem vel VTILEM ACTIONEM *habet.*

(u) Huius diſpoſitio verbis a VALERIANO & GALLIENO conceptis ita ſe habet: *ſi doceas, vt affirmas nepti tuae ea lege eſſe donatum a te, vt certa tibi alimenta praeberet*, VINDICATIONIS *etiam* (in hoc) *caſu* VTILEM, *eo, quod legi illa obtemperare noluerit, impetrare potes: id eſt, actionem, qua* DOMINVM PRISTINVM *tibi* RESTITVATVR. *Nam (non ſolum) condictio quidem tibi in hoc caſu, id eſt in perſonam actio iure procedit, verum etiam* VINDICATIONEM *quoque diui Principes, in hoc caſu dandam, ſanxerunt.*

Digitized by Google

illi, ſi eum poenituerit, huic, ſi donatarius conditioni vel legi non obtemperauerit.

§. XXX.

DECIMAM VTILIS REI VINCICATIONIS SPECIEM PROPTER PECVNIAM HEREDITARIAM COHEREDI CONCEDENDAM, ADSTRVITVR.

Quando igitur ex hac lege demonſtrauimus dominium verum translatum, ſi conditionibus non ſtetur, priſtino domino reſtitui, multo magis COHEREDI propter *pecuniam hereditariam* ex fundo communi hereditario non commode diuidendo *debitam* VTILIS REI VINDICATIO competet, ſiquidem, ſi hereditas diuidatur, atque res naturali diuiſioni non habiles, alterutri coheredum relinquantur ex

l. 34. ff. familiae erciſcundae. (u)

 emtio

(u) verba *l. 34.* ſunt ſequentia:

Seruos inter coheredes tempore diuiſionis aeſtimatos, non EMENDI, *ſed diuidendi animo pretiis adſcriptos videri:* (i. e. taxationis gratia) *quare ſuſpenſa conditione mortuos tam heredi, quam fideicommiſſario deperiſſe.*

emtio non praeſumatur, quae lex iuncta *l. 1. C. de donationibus* Dn. PRAESIDEM mouit, vt doctrinam de pecunia hereditaria etiam vtpote in iure communi ſundatam adſtrueret, atque hanc ad primam claſſem creditorum ſingulari iure praelationis gaudentium, praeter morem in compendiis aliis vſitatum iuxta tab. VIIII. indicis referret

Si enim ſecundum c. l. 34. aeſtimatio ſeruorum inter coheredes tempore diuiſionis non ſit emendi gratia, & periculum non tranſeat, conſectarium proximum eſt, coheredes manere condominos, & cum praeterea cuilibet diuiſioni hereditariae ſemper tacita, plerumque etiam expreſſa conditio & conuentio inſit, vt ſatisfiat coheredibus, lex autem citata *C. de donat. quae ſub modo* &c. VTILEM, ob conditionem non adimpletam REI VINDICATIONEM, in aprico ſane eſt coheredibus fortius competere ius prae vxore coheredis facultatibus lapſi, ſicque eum moto concurſu *vtilem* poſſe exercere *rei vindicationem*, & vel poſſeſſionem ſundi hereditarii, cuius dominium non amiſit, repetere, & propter legem reſtitutum cridario, aut eius creditoribus, coheredis ratam ſoluere, vel certo certius eum ſua rata non periclitari.

§. XXXI.

§. XXXI.

COHERES QVARE NON POSSIT PLENARIO IVRE SEPARATIONIS ANTE CONCVRSVM VTI.

Qua occaſione duplex oritur quaeſtio, & vnica neceſſaria cautela ſilentio non praetereunda, & quidem PRIMA ita formari poteſt quaeſtio:

Cur ſtante theſi, ſcilicet dominium ratae ad coheredem conditione ſolutionis non adimpleta reuertere ac ipſi V. R. V. competere, ille non extra concurſum, inter hos, qui iure ſeparationis vtuntur, collocetur

1) ratio haec eſt, quod priuilegia, iuxta ſolidum principium, ratione tertii ſtrictiſſime interpretanda.

2) quia coheres, coheredi tamen aliqualem habuit fidem.

3) quod ob hanc cauſſam detrectare nequeat, ad ſumtus concurſus, funeris, mercedes atque onera tam publica quam priuata realia concurrere.

§. XXXII.

Digitized by Google

§. XXXII.

PERICVLVM COHEREDIS, SI NON VTATVR HARVM LEGVM BENEFICIO.

ALTERA obiectio vel quaeſtio ita inſtituti poteſt. Numne, coheres iam ſatis tutus ſit, ſi ob reſeruatam ſibi hypothecam in ſecunda ponatur claſſe, vbi ſi prior tempore, potior quoque iure reſpectu vxoris foret.

cit. diſſ. Dni PRAESIDIS *§. 32. & 37*

ita vt non opus videatur nouum formare locum primae claſſis, & multiplicare entia praeter neceſſitatem.

At non fit talis multiplicatio, quia leges adductae ſat clarae ſunt ac perſpicuae, & iniquiſſime cum herede iuris ignaro, aut non ſatis circumſpecto, praecipue de damno certante ageretur, ſi quis omiſſa conuentione de hypotheca illum ad quartam claſſem retrudere auſit.

§. XXXIII.

Digitized by Google

§. XXXIII.

CAVTELA A COHEREDE ADHIBENDA IN DIVISIONE HEREDITATIS.

Promiſimus §. XXXI. huius diſſertationis CAVTELAM vel CLAVSVLAM, in hereditatis diuiſione adhibendam. Optima ſimulque maxima eſt;

vt coheres, in caſum non integre ſolutae ratae, hereditatis diviſioni clauſulam RESERVATI DOMINII adiiciat ſi non potius praemittat.

Tum enim euaneſcent omnes difficultates, quae a diſſentientibus obmoueri poſſint. Nam pacta adiecta dant legem contractui *per notiſſima*.

§. XXXIIII.

QVALIS ACTIO COMPETAT DOMINO DIRECTO, QVALIQVE VTI POSSINT DOMINI VTILES.

Quemadmodum igitur plenus dominus contra quemlibet tertium poſſeſſorem *rei vindicatione directa* vtitur, ſic & illa DOMINIS DIRECTIS competit, quia licet fructus non percipiant, tamen ſunt nudae proprietatis Domini, hi vero rem petere & vindicare poſſunt

l. 33. D. de R. V.
per verba:

> *ſi nudae proprietatis dominus petierit, & inter moras vſusfructus amiſſus fuerit, ex eo tempore, quoad proprietatem vſusfructus reuerſus eſt, ratio fructuum habetur.*

ſcilicet nihil DOMINO DIRECTO obſtat, quam exceptio vſusfructus per conuentionem conceſſi, & ſic eſt dominus tantummodo facultate fructus percipiendi deſtitutus. E contrariò autem DOMINI VTILES tanta facultate praediti non ſunt. Idcirco eis non competit directa ſed vtilis rei vindicatio.

§. XXXV.

VNDECIMA V. R. V. SPECIES.

Sic igitur

textus II. F. 8.

VASALLO tribuit QVASI VINDICATIONEM, quae eſt vndecima ſpecies noſtrae VTILIS REI VINDICATIONIS, vbi notanter dicitur

> poſſeſſionem per beneficium ad eum pertinere, proprietatem vero ad alium (ſcilicet dominum directum) ſpectare.

§. XXXVI.

Digitized by Google

§. XXXVI.

DVODECIMA V. R. V. SPECIES.

Parili ratione EMPHITEVTICARIO, quia ipſius contractus perpetuus eſt, & praeſtito canone ſolus praedio emphyteuticario fruitur.

l. 1. §. fin. D. ſi ager vectigalis, id eſt, emphyteuticarius petatur.

V. R. V. data eſt, cuius verba ſunt haec:

Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamuis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem aduerſus quemuis poſſeſſorem: ſed & aduerſus ipſos municipes.

§. XXXVII.

DECIMA TERTIA V. R. V. SPECIES.

Sic denique SVPERFICIARIO ex iure praetorio V. R. V. datur per

l. 73. 74. & 75. ff. de R. V.

quarum ſequens eſt diſpoſitio

Superficario id eſt, qui in alieno ſolo ſuperficiem habet, vt certam penſionem praeſtet, praetor

Digitized by Google

§. XXXVIII.

DECIMA QVARTA V. R. V. SPECIES ORITVR RATIONE SVBIECTI PASSIVI, ET TENDIT NON AD CONSECVTIONEM REI, SED EIVS AESTIMATIONEM.

Tandem ad ſubiectum paſſiuum ſcilicet REVM nos conferimus, haec enim VTILIS REI VINDICATIO inſtituitur a Domino, ſed contra eum qui vel numquam poſſedit, ſed liti ſe obtulit, vel dolo deſiit poſſidere, non vero ad conſequendam ipſam rem, ſed eius aeſtimationem.

§. XXXVIIII.

QVANDO CONTRA REVM QVI NVMQVAM POSSEDIT AGATVR.

Et quidem de eo, qui liti ſeſe obtulit tam aperta ſunt verba

l. 25. ff. de R. V.

vbi VLPIANVS:

Is, (inquit) *qui ſe obtulit rei defenſioni ſine cauſſa, cum non poſſideret, nec dolo feciſſet, quo minus poſſideret, ſi actor ignoret, non eſt abſoluendus, vt Marcellus ait, quae ſententia vera eſt: ſed hoc poſt litem conteſtatam. Ceterum ante iudicium*

dicium acceptum non decipit actorem, qui ſe negat poſſidere, cum vere non poſſideret, nec videtur ſe liti obtuliſſe, qui diſceſſit.

ita vt explicatione non indigeant fuſiore.

§. XXXX.

DE REO, QVI DOLO ANTE LITEM CONTESTATAM POSSESSIONEM TRANSTVLIT.

Quod deinde ad poſſeſſorem qui dolo deſiit poſſidere attinet, leges diſtinguunt, an hoc factum ſit ANTE LITEM CONTESTATAM, an vero POSTILLAM. Illoque caſu *L.* 27. *§.* 3. *ff. de R. V.* (x) dat actionem in rem, cum qua conſpirat l. 36. pr. dict. tit. (y)

§. XXXXI.

(x) verba §. 3. ſunt:

Sed & is, qui ante litem conteſtatam dolo deſiit rem poſſidere, tenetur in rem actione: idque ex Senatusconſulto colligi poteſt, quo cautum eſt (vt diximus) vt dolus praeteritus in hereditatis petitionem veniat. Cum enim in hereditatis petitione, quae & ipſa in rem eſt, dolus praeteritus fertur, non eſt abſurdum, per conſequentias, & in ſpeciali in rem actione dolum praeteritum deduci.

(y) [illegible] legis ita ſe habet:

§. XXXXI.

DE REO, QVI POST LITEM CONTESTATAM DOLO DESIIT POSSIDERE.

Si vero REVS POST LITEM CONTESTATAM poſſeſſione ſe dolo abdicauerit continuatur directa R. V. in iudicium deducta & grauiter in illum animaduertitur per

l. 68. D. de R. V.

verba:

> *Si vero non poteſt reſtituere: ſiquidem dolo fecit, quo minus poſſit, is quantum aduerſarius in litem ſine* VLLA TAXATONE IN INFINITVM IVRAVERIT, *damnandus eſt.*

§. XXXXII.

QVID DE POSSESSORE, QVI LATAM CVLPAM POST LITEM CONSTESTATAM ADMISIT, STATVENDVM.

Immo & bonae fidei poſſeſſor poſt litem conteſtatam ſecundum modo adductam *l. 36. §. 1. D. de*

Digitized by Google

de R. V. (z) culpam luere debet.

§. XXXXIII.

VSVS HARVM VTILIVM REI VINDICATIONVM.

Quum huius diſſertationis vſus in concurſu quoad ſpeciem primam §. XV. ſecundam §. XVI. & XVII. tertiam §. XVIII. demonſtratus, quoad quartam autem ex §. XVIIII. facile pateat. Vxori autem per §. XXII. vsque XXV. ſatis proſpectum, atque de milite §. XXVI. XXVII. luculenter actum, & ceterarum ſpecierum vſus §. XXVIIII, XXX. vsque XXXVII. facile pro ſubſtrato caſu intelligatur, ſuper vacaneum duximus haec omnia latius repetere, hoc vnicum monentes, quod ſi agatur tantummodo ad rei aeſtimationem conſequendam, quemadmodum §. XXVIII. nec non §. XXXX. & ſequentibus

(z) & quidem haec lex hiſce finitur verbis: *Qui in rem conuenitur, etiam culpae nomine condemnatur. Culpae autem reus eſt poſſeſſor, qui per inſidioſa loca ſeruum miſit, ſi is periit: & qui ſeruum a ſe petitum, in arena eſſe*

Digitized by Google

bus expoſitum, petitorem ſingulari iure non vti, multo minus praelatione frui poſſe, ac de reliquo, vt florentiſſimae Iuliae Carolinae omnia, vt hactenus, proſpere ſuccedant immortale DEI numen ardentiſſimis precibus veneramur.

Cuius TV ſtudium coluiſti Candide
POSTI
Haec itidem dignum TE colit
alma Themis.
Scilicet oſtrino TVA tempora cara bireto
Fulgent, doctrinae praemia iamque capis.
Gratulor ex animo TIBI qui nunc dantur
honores,
Perpetua TECUM iunctus amicitia.

Digitized by Google

Excipiat cultu celebris TE Brema ſereno,
Et gratam laudes ſe gerat erga TVAS!
Quique manu fida ſeruat virtutis amantes
Incolumem ſemper TE ſinat eſſe Deus.

Hiſce paucis Praenobiliſſimo atque Doctiſſimo Domino CANDIDATO, *Amico ſuo perquam dilecto ſincerum animi affectum teſtari ſimulque de honoribus collatis gratulari voluit*

A. J. VOIGTS
Calenberga Hannoveranus
Oppon.

A011471724

Digitized by Google